

Santiago de Cali, Octubre 27 de 2015

Señores

Metro Cali

Atn. Luis Fernando Sandoval Manrique

Presidente Metro Cali S.A.

Comité Evaluador Proceso de Selección Licitación Publica No. MC- 915.108-2.03:15 FOR

Ciudad

23717
2015
OCT 27 10:01

Asunto: Concepto Financiero

Concepto Jurídico Plazo para subsanar ofertas en procesos de contratación estatal y vigencia de la TRM en los mismos procesos.

Plazo para subsanar ofertas de procesos de contratación estatal.

En la sentencia proferida el 19 de julio de 2001, expediente 12037, el Consejo de Estado, indicó sobre el pliego de condiciones lo siguiente:

“Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva del contratista, el pliego determina, desde el comienzo, las condiciones claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se someterá el correspondiente contrato.

Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato.”

Lo anterior quiere decir, que los pliegos de condiciones son clara manifestación de los principios de planeación, transparencia, selección objetiva y de igualdad, ya que en ellos es obligación de la administración establecer reglas y procedimientos claros y justos, que permitan la mejor escogencia del contratista con arreglo a las necesidades públicas, el interés general y el respeto por el debido proceso administrativo.

Por tal razón, las condiciones y reglas que se imponen en los pliegos, son ley obligatoria para las partes,¹ las cuales deben ser acogidas y respetadas, tanto por la administración pública, como por los oferentes que voluntariamente se presentaron a un proceso. De lo contrario; suprimir, modificar o interpretar arbitrariamente una estipulación indicada en el pliego de condiciones, no es otra cosa que una violación al debido proceso y los principios constitucionales y legales que rigen la contratación estatal en Colombia.

Pasar por alto lo dicho, es una violación directa al principio de legalidad² establecido en el ordenamiento constitucional colombiano, entendido este como, principio fundamental conforme al cual todo ejercicio de un poder público debería realizarse acorde a la ley vigente y no a la voluntad de las personas.

Así las cosas, en el pliego de condiciones definitivo publicado por METRO CALI S.A. el día 9 de septiembre de 2015, se estableció en el literal G., del capítulo VII de la Oferta, que:

“La Entidad revisará el cumplimiento de los requisitos habilitantes de que trata la sección V del presente documento. La Entidad podrá solicitar a los oferentes subsanar la forma como acreditaron los requisitos habilitantes en cualquier momento antes de la Adjudicación. Para esto, podrá requerir a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que estime necesarias y solicitar los documentos y certificaciones que encuentre convenientes, en desarrollo de lo dispuesto por el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007.

La solicitud de aclaración y la respuesta correspondiente se harán por escrito, y no se pedirán, ofrecerán, ni permitirán cambios en los aspectos sustanciales de la Propuesta. METRO CALI S.A. también podrá requerir informes y certificaciones a terceros, cuando lo considere conveniente o necesario para el análisis y evaluación de las Propuestas.

Los Proponentes deberán suministrar las aclaraciones, allegar los documentos o subsanar las omisiones en mención, dentro del término que para el efecto les fije METRO CALI S.A. de manera expresa dentro del texto de su requerimiento, so pena de rechazo de la propuesta. No podrá subsanarse una cuestión sobre la cual METRO CALI S.A. ya haya solicitado la subsanación y el proponente haya dejado vencer el término que para tal efecto se le haya fijado, o cuando se presenten subsanaciones incompletas o equivocadas. Las solicitudes de aclaraciones a las propuestas y las solicitudes de subsanación, serán comunicadas por METRO CALI S.A. a través del portal único de contratación SECOP y la página web de la Entidad. Las respuestas deben ser radicadas por escrito en la ventanilla única de METRO CALI S.A., y/o al correo electrónico licitacionesmetrocali@metrocali.gov.co

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00787-01(16209)

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, CONSEJERO PONENTE: ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, BOGOTÁ D.C., DIECINUEVE (19) DE JULIO DE DOS MIL UNO (2001). RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-26-000-1996-3771-01(12037)

, sin que por ello puedan completar, adicionar, modificar o mejorar las propuestas. METRO CALI S.A. publicará el informe de cumplimiento de requisitos habilitantes de que trata la sección V". (Negrilla y subrayado por fuera del texto)

En documento del día 6 de octubre de 2015, denominado "documento por el cual se establecen las reglas de subsanabilidad de los requerimientos hechos por la entidad a algunas de las ofertas presentada dentro del proceso", se presentaron los documento a subsanar por parte de algunos de los oferentes participantes en la LICITACION PUBLICA MC-915.108.2.03.15 cuyo objeto es "ADECUACION FUNCIONAL VIAL Y CONSTRUCCION DE ALGUNOS TRAMOS DE CORREDORES PRETRONCALES Y ALIMENTADORES DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO – MIO", estableciendo, como plazo máximo para presentar los documentos, el día 8 de octubre de 2015, a las 5:00 p.m. En este mismo documento, se hizo la aclaración que, los documentos allegados con posterioridad a la fecha y hora señaladas, así como los entregados a funcionarios o por medios diferentes a los antes establecidos, serán tenidos como no entregados, y en consecuencia no generaran efecto alguno dentro del proceso.

Por tal razón, conforme a lo establecido en el pliego de condiciones definitivo y el "documento por el cual se establecen las reglas de subsanabilidad de los requerimientos hechos por la entidad a algunas de las ofertas presentada dentro del proceso", las propuestas que no fueron subsanadas dentro del plazo establecido por la entidad, deben ser rechazadas o no tenidas en cuenta al momento de la adjudicación del contrato.

Así lo estableció la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del día 26 de febrero de 2014, con radicado número 25.804, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, al indicar, sobre los requisitos para la subsanabilidad de la oferta y el plazo para la presentación de los mismos, lo siguiente:

"Para bien del principio de legalidad, del derecho a acceder a los contratos estatales, del derecho a participar en las contrataciones públicas, y de los principios de economía, eficiencia y eficacia de la gestión administrativa, desaparecieron los dos criterios de insubsanabilidad que crearon los primeros tres decretos reglamentarios; en adelante registrá uno solo, el legal -como siempre debió ser-: defecto subsanable es el que no asigne puntaje al oferente, y es corregible dentro del plazo que la entidad estatal le otorgue al oferente para enmendar el defecto observado durante la evaluación de las ofertas –usualmente indicado en los pliegos de condiciones-, sin exceder del día de la adjudicación".

Lo anterior quiere decir que el plazo que se le concede a los oferentes para subsanar se debe hacer dentro del término indicado por la entidad como en el presente caso, a menos que la ley impida prorrogue dicho término en condiciones de igualdad para todos los oferentes, situación que a todas luces no ocurre en el presente púes los términos

establecidos en el documento del día 6 de octubre de 2015, denominado “documento por el cual se establecen las reglas de subsanabilidad de los requerimientos hechos por la entidad a algunas de las ofertas presentada dentro del proceso” nunca fueron ampliados razón por la cual se deben entender impostergables en el presente proceso de selección “so pena de vulnerar los principios de transparencia e igualdad” como lo establece de forma clara la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de 2010.

Vigencia de la TRM.

En primer lugar se expondrá la notoriedad de los hechos, frente a esto la Corte Constitucional ha establecido “Hecho notorio es aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo.”³

Ahora bien cuando hablamos de hechos notorios económicos y particularmente la TRM la Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que a partir de la vigencia de la Ley 794 de 2003, los indicadores económicos nacionales, tales como la TRM, son hechos notorios y como tales, no requieren prueba⁴

“En ese orden de ideas, mal puede reprocharse la preterición de un documento, cuando por ministerio de la ley, la información ahí certificada, en lo atañadero a la TRM, no requería ser demostrada en el proceso, cual lo reclama el opugnador por el cauce del error de hecho, aunque, de todas maneras, lo previsible o imprevisible del dólar no es el indicador económico, pues la condición de notoriedad se predica es de la tasa representativa⁵”.

Así las cosas entendemos que el hecho notorio en el caso particular es el indicador económico TRM el cual ni siquiera se debe probar⁶, no la variabilidad del dólar en el mercado que no representa nada y por lo tanto debe ser el indicador TRM el que se aplique en el proceso de selección.

En segundo lugar se expondrá la teoría de los actos propios o Venire contra factum proprium non valet.

³ Corte Constitucional Sentencia C-145/09, NILSON PINILLA PINILLA, Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009).

⁴ Sentencia T-098/05, JAIME ARAÚJO RENTERÍA, Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil cinco (2005). expediente T-970700

⁵ MARGARITA CABELLO BLANCO, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente No 68001 31 03 005 2003 00366 01, Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014).

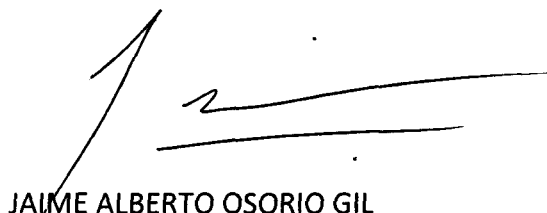
⁶ ARTÍCULO 180. NOTORIEDAD DE LOS INDICADORES ECONÓMICOS. Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios

En términos de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“... vale la pena subrayar que nadie puede venir validamente contra sus propios actos, reglamentada en el aforismo “adversus factum suum quis venire non potest”, que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, “venire contra factum proprium non valet”. Es decir va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio, es inadmisibile y no puede en juicio prosperar.

En este sentido Metrocali S.A. tiene una tradición en cuanto al uso del indicador TRM y cambiar este actuar fundado en una motivación equivocada o errónea puede que la entidad incurra en contravía de sus actos anteriores en los cuales los oferentes fundaron su confianza en este proceso de selección.

Por ultimo con respecto de la expresión “cierre del tercer día hábil” fundado en lo anterior no existe ninguna ambigüedad ya que la TRM de ese día es un hecho económico notorio el cual es la TRM del 28 de septiembre de 2015, el cual ni siquiera necesitaría de ninguna prueba en el presente proceso de selección.



JAIIME ALBERTO OSORIO GIL
C.C. 15.906.708
REPRESENTANTE LEGAL CONSORCIO TAO CALI



SEBASTIAN CANAL FLOREZ
C.C. 1.085.270.375
ABOGADO
ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO
MAGISTER EN DERECHO
PROFESOR DERECHO ADMINISTRATIVO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

Santiago de Cali, octubre 26 de 2015

Señores
METRO CALI S.A.
Atn.: Luis Fernando Sandoval Manrique
Presidente METRO CALI S.A.
Comité Evaluador Proceso de Selección
Licitación pública N°. MC-915.108.2.03.15

Asunto: Concepto Financiero

Según la Circular Reglamentaria Externa DODM-146 del 21 de septiembre de 2004 del BANCO DE LA REPÚBLICA: *Asunto 8: Metodología de cálculo' de la tasa de cambio representativa del mercado"*

Para los efectos previstos en el artículo 80 de la Resolución Externa No. 8 de 2000 y sus modificaciones, se entiende por "tasa de cambio representativa del mercado" (TRM) el promedio aritmético simple de las tasas ponderadas de las operaciones de compra y de venta de divisas efectuadas por bancos comerciales, corporaciones financieras, sociedades comisionistas de bolsa, compañías de financiamiento comercial, la Financiera Energética Nacional -FEN- y el Banco de Comercio Exterior de Colombia -BANCOLDEX, pactadas para cumplimiento en ambas monedas el mismo día de su negociación¹.

La TRM vigente para cada día será calculada y certificada por la Superintendencia Bancaria, conforme a esta metodología con las operaciones del día anterior. Para el cálculo de la TRM se deberá incluir, por lo menos, las operaciones realizadas en las ciudades de Bogotá D.C., Barranquilla, Cali y Medellín y se deberá excluir las operaciones de ventanilla y las de derivados sobre divisas.

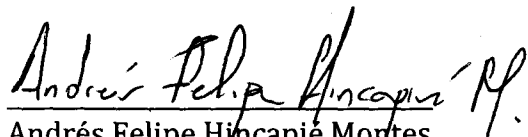
Esto implica que solo existe una TRM VIGENTE PARA UN DÍA, es decir, no existe una TRM DE APERTURA y una TRM DE CIERRE, sino que la tasa representativa publicada tiene vigencia e implicaciones legales durante las 24 horas del día en que se encuentra vigente. En adición, es importante resaltar que en ninguna de las circulares reglamentarias o resoluciones del Banco de la República ni la Superintendencia Financiera (entidades que reglamenta el sistema financiero y regimen cambiario de Colombia) se hace referencia a la expresión al termino TRM de cierre.

¹ Es decir operaciones del mercado SPOT cuyo cierre es a la 1:00 PM

Respecto al proceso licitatorio que establece que ***para la determinación del método, se tomaran los primeros dos dígitos decimales de la Tasa Representativa del Mercado (TRM), con que cierre el TERCER DÍA HÁBIL siguiente al cierre del proceso licitatorio***, el cual tuvo como fecha de finalización el día 23 de septiembre de 2015, y que determina como tercer día hábil posterior el 28 de septiembre de 2015, es claro que la TRM para dicho día, desde el inicio hasta el cierre, es \$3.080,44.

Respecto a la expresión "***TRM con que cierre el TERCER DÍA HÁBIL***", NO EXISTE NINGUNA AMBIGÜEDAD, ya que la TRM vigente para ese día es la misma desde el inicio hasta el cierre del día.

Atentamente,



Andrés Felipe Hincapié Montes
C.C. 1130.586.236

Trader de divisas y derivados financieros sobre divisas en Bancolombia
Master en negocio bancario y agente financiero – Universidad de Alcalá, España
Profesional en Economía y Negocios internacionales – Universidad ICESI
Profesional en Contaduría Pública y Finanzas Internacionales – Universidad ICESI

Datos de contacto:

Dirección Avenida 8 Norte 12n -43, Cali
Teléfono celular: 3127227468
Email: andresf.hincapie@hotmail.com

Santiago de Cali, octubre 26 de 2015

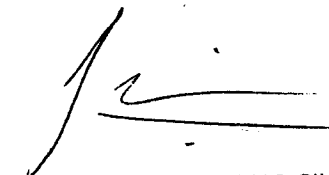
Doctora
TATIANA LONDOÑO CAMARGO
Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Preventiva
Carrera 5 No. 5-80
Bogotá D.C.

ASUNTO: LICITACIÓN PÚBLICA MC-915.108.2.03.15 adelantada por Metro Cali S.A.

Cordial y respetuoso saludo Doctora Tatiana,

En virtud de que: 1) Metro Cali S.A. se encuentra adelantando el proceso de contratación del asunto, en el que el consorcio que represento se encuentra ubicado en el primer lugar de elegibilidad por ser la oferta que representa el mayor beneficio para la Entidad, 2) de que la audiencia de adjudicación del proceso de contratación se adelantará el día miércoles 28 de octubre de 2015 a las 10:00am en las instalaciones de la Entidad, y 3) de que el día 19 de octubre de 2015 el Consorcio corredor urbano mio, otro de los proponentes del proceso de contratación radicó una observación en la Entidad con copia a su despacho, en la que, mediante un concepto errado sobre la TRM (Tasa Representativa del mercado), pretende que la Entidad cambie el informe de evaluación, me permito adjuntar oficio de respuesta a la observación, el cual se radicará el día 27 de octubre de 2015 en la ventanilla única de Metro Cali S.A. Así mismo, me permito solicitar el acompañamiento de su despacho a la adjudicación de la LICITACIÓN PÚBLICA MC-915.108.2.03.15, para que la adjudicación se lleve a cabo conservando los principios de transparencia, deber de selección objetiva, legalidad, preclusión de los plazos, igualdad, respeto por el debido proceso administrativo, y responsabilidad por parte de la Entidad.

Agradecido por la atención prestada,



JAIRO ALBERTO OSORIO GIL
Representante CONSORCIO TAO CALI



M.E. [] [] [] [] [] [] [] []
 Lic. Min. Transporte 0080 de marzo 14/2000
 Lic. Mincic 001191 de julio 13/2010

RES.310000079558 06/08/2014
 PREFIJO C026 600001 AL 1000000



GUIA CONTADO 026000866838
 FACTURA DE VENTA

COLVANES SAS. NIT 800.185.306-4
 Principal: Calle 13 # 84 - 60 Bogotá D.C.
 Atención al usuario PBX (1)4239666

Somos Autorretenedores Resoluc.4327 Julio/97 - Somos Grandes Contribuyentes Resoluc.12506 Dic/2002. No somos responsables de IVA. art 476-2 ETN

FEC ADMISION 27/10/2015		HORA 09:40	ORIGEN CIUDAD-DPTO CALI	DESTINO CIUDAD-DPTO /PAIS BOGOTA-D.C.	Reg Destino:BOGOTA		CITA ENTREGA		Cobra cargue / Descargue <input type="checkbox"/>		
NOMBRE REMITENTE JAIME ALBERTO OSORIO GIL				CENTRO DE COSTO	UNIDADES 1	CAUSAL DE DEVOLUCIÓN		Para ME y RF: Tiempo de entrega 48 horas hábiles después de arribo en destino			
DIRECCION REMITENTE CARRERA 8 #9-68					PESO (gramos) 1000	Desconocido No 31	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	INTENTO DE ENTREGA		
TEL / CEL 3004956597				CEDULA/ TI/ NIT	COD POSTAL ORIG 760044173	COD CUENTA 02-116-0000000	Rehusado No 44	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	FECHA HORA	
NOMBRE DESTINATARIO TATIANA LONDONO CAMARGO					PESO VOL (Kgs) 1	No Reside No 35	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	1		
DIRECCION DESTINATARIO CARRERA 5 #5-80					VALOR DECLARADO 10000	No Reclamado No 40	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	2		
TEL / CEL 0000000		CODI. POSTAL DESTINO 111711378		NO RECIBE LOS SABADOS <input type="checkbox"/>	FLETE 7700	Dir. errada No 34	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Gua complementaria de devolución		
NOTAS Nombre CC Remitente				C. MANEJO 0	Observaciones en la entrega:		Fecha Devolución al remitente		Hora		
				OTROS 0	Recibi a satisfacción Nombre, C.C. y sello destinatario		D		H:M		
				TOTAL FLETES 7700			CARTAPORTE		NO		

El usuario deja expresa constancia que tuvo conocimiento del contrato que se encuentra publicado en la pagina web www.enviacolvanes.com.co de Colvanes SAS y en las carteleras ubicadas en los puntos de venta que regula el servicio acordado entre las partes, cuyo contenido clausular acepta expresamente con la suscripción de este documento. Para la prestación del POR remitirse a nuestra pagina web o al PBX (1)4239666

- REMITENTE -

FOPER53